

Als ausreichende Grundlage für eine Berichtigung ohne Bewilligung der Betroffenen genügt nicht einmal eine gewisse Wahrscheinlichkeit der vorgetragenen Umstände (BayObLGZ 1985, 225, 228; *Hügel/Holzer*, GBO, § 22 Rdnr. 59 m. w. N.). Es ist in der Form des § 29 GBO, somit durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden, lückenlos jede Möglichkeit auszuräumen, die der Richtigkeit der vorhandenen Eintragung entgegenstehen könnte (Senat vom 12.12.2007, 34 Wx 118/07, FGPrax 2008, 52, 53). Zum Nachweis durch Urkunden sind diese im Original, in Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift vorzulegen (*Hügel/Otto*, GBO, § 29 Rdnr. 137). Nur ganz entfernt liegende, theoretische Möglichkeiten müssen nicht ausgeräumt werden. Einer Nachweisführung bedarf es zudem dann nicht, wenn sich die materielle Unrichtigkeit aus der Eintragung im Grundbuch einschließlich ihrer zulässigen Bezugnahmen (§ 874 BGB) ergibt. Auch was offenkundig ist, braucht nicht bewiesen zu werden (vgl. *Demharter*, GBO, § 22 Rdnr. 37; *Kohler in Bauer/von Oefele*, GBO, § 22 Rdnr. 171 f.).

**12 c)** Nach diesen Grundsätzen ist der Unrichtigkeitsnachweis nicht erbracht.

**13 aa)** Nach Auslegung der Bewilligung ist von der Vereinbarung einer auflösenden Bedingung bzw. Befristung für das Geh- und Fahrtrecht auszugehen. Bei Grunddienstbarkeiten müssen zwar eine Bedingung oder Befristung in das Grundbuch selbst eingetragen werden; Bezugnahmen nach § 874 BGB sind insoweit nicht zulässig (*Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rdnr. 1149 und 266). Die nur unter Bezugnahme auf die Bewilligung vorgenommene Eintragung des Rechts führt jedoch materiellrechtlich nicht zum Wegfall der Bedingung oder Befristung, sondern zur Unrichtigkeit des Grundbuchs insoweit, als dieses im Widerspruch zur materiellrechtlichen Einigung ein unbedingtes bzw. unbefristetes Recht verlautbart. Entstanden ist die Grunddienstbarkeit nämlich infolge der Vereinbarung über ihr Erlöschen unter der Voraussetzung, dass für das herrschende Grundstück eine Zufahrt über eine öffentliche Verkehrsfläche hergestellt ist, trotz des darüber hinausgehenden Eintragungsvermerks nur als auflösend bedingtes Recht (§ 158 BGB; vgl. BGH, MittBayNot 2012, 63, 64; *Schöner/Stöber*, Grundbuchrecht, Rdnr. 276 und 266).

**14 bb)** Nach den oben genannten Maßstäben ist aber der Nachweis des Bedingungseintritts nicht geführt, denn erforderlich hierfür wären zwei Feststellungen, nämlich zum einen die, dass eine öffentliche Verkehrsfläche besteht, und zum zweiten, dass über diese das herrschende Grundstück eine Zufahrt – und nicht nur die Möglichkeit, sich eine solche zu schaffen – erhalten hat.

**15 (1)** Der vorgelegte Lageplan bezeichnet zwar ein Flurstück als Straße bzw. Platz; damit ist aber weder die Widmung als öffentliche Straße belegt noch die Feststellung möglich, dass das herrschende Grundstück eine Zufahrt über eine öffentliche Verkehrsfläche erhalten habe.

**16 (2)** Auch die vorgelegte Bescheinigung der Bürgermeisterin der Beteiligten genügt nicht.

**17** Es handelt sich bei der gesiegelten und unterschriebenen Bestätigung nicht um eine nachweisgeeignete „bewirkende“ Urkunde im Sinne von § 29 Abs. 3 GBO, denn sie beinhaltet keinen die Rechtslage abschließend regelnden Verwal-

tungsakt bzw. eine Allgemeinverfügung im Sinne von Art. 6 BayStrWG.

**18** „Bezeugende“ Urkunden, also Sachverhaltsdarstellungen, können zum Nachweis über die Grundbuchunrichtigkeit (nur) herangezogen werden, wenn die Darlegung der in ihr bezeugten Umstände in der amtlichen Zuständigkeit des Erklärenden liegen. Dazu müsste die Urkunde allerdings Ausführungen dazu enthalten, dass die Widmung der errichteten Straße durch die Straßenbaubehörde als Gemeindestraße erfolgte. Ob trotz fehlender Ausführungen zur Straßenart mit hinreichender Sicherheit allein aus der Tatsache der getroffenen Feststellung auf die Zuständigkeit der Gemeinde geschlossen werden könnte, kann dahingestellt bleiben. Das Vorliegen der zweiten Voraussetzung des Bedingungseintritts, nämlich der Umstand, dass das herrschende Grundstück eine Zufahrt über eine öffentliche Verkehrsfläche erhalten habe, kann jedenfalls nicht in einer bezeugenden Urkunde festgestellt werden.

**19** Für Sachverhaltsdarstellungen über außerhalb der Urkunde liegende Umstände hat die Formvorschrift des § 29 Abs. 3 GBO keine Bedeutung (allg. M.; vgl. KGJ 5, 119; *Meikel/Herter*, GBO, 10. Aufl., § 29 Rdnr. 343; *Hügel/Otto*, GBO, 2. Aufl., § 29 Rdnr. 173 und 174). Insofern haben solche „bezeugenden“ Urkunden im Grundbuchverfahren regelmäßig keinen Beweiswert und vermitteln auch nicht die Offenkundigkeit (vgl. BayObLG, OLGZ 1930, 412; *Knothe in Bauer/von Oefele*, GBO, 2. Aufl., § 29 Rdnr. 162). So kann die Feststellung der 1. Bürgermeisterin jedenfalls nichts zu der Frage bezeugen, ob das herrschende Grundstück durch die errichtete Straße tatsächlich eine Zufahrt „erhalten“ hat. Im Übrigen erscheint die Erklärung zumindest widersprüchlich, wenn einerseits angegeben wird, die Bedingung sei eingetreten, d. h., das herrschende Grundstück habe eine Zufahrt erhalten, andererseits aber nur versichert wird, die Möglichkeit einer Zufahrt sei vorhanden.

(...)

•

## 7. Nachweis der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers

OLG Hamm, Beschluss vom 27.5.2016, 15 W 209/16, mitgeteilt von **Stefan Tegenthoff**, Richter am OLG Hamm

BGB § 878

GBO § 15 Abs. 2, § 29 Abs. 1, § 35 Abs. 2

### LEITSÄTZE:

Der Nachweis der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers kann gegenüber dem Grundbuchamt nur durch ein in Urschrift oder Ausfertigung vorgelegtes Testamentsvollstreckerzeugnis geführt werden.

### AUS DEN GRÜNDEN:

**1** Die vom Urkundsnotar namens der Beteiligten, § 15 Abs. 2 GBO, eingelegte Beschwerde ist gemäß § 71 Abs. 1, § 73 GBO statthaft und zulässig.

**2** Sie bleibt aber in der Sache ohne Erfolg. Das Grundbuchamt hat mit der angegriffenen Zwischenverfügung zu Recht die Vorlage einer Ausfertigung des Testamentsvollstreckerzeugnisses für erforderlich erachtet. Die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers muss im Grundbucheintragungsverfahren bezogen auf den Zeitpunkt der Eintragung des Eigentümerwechsels (siehe dazu näher die nachstehenden Ausführungen) nachgewiesen werden. Ist – wie hier – ein Testamentsvollstreckerzeugnis erteilt, kann dieser Nachweis nach § 35 Abs. 2 Satz 1 GBO nur durch Vorlage dieses Zeugnisses geführt werden (BayObLGZ 1990, 87 = NJW-RR 1990, 844). Für die Form, in der dieser Nachweis geführt werden muss, gilt § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO: Da es sich nicht um eine zu der Eintragung erforderliche Erklärung handelt – nur insoweit lässt § 29 Abs. 1 Satz 1 GBO eine Nachweisführung alternativ auch durch eine öffentlich-beglaubigte Urkunde zu –, ist die Form der Nachweisführung auf die Vorlage einer öffentlichen Urkunde beschränkt. Folglich muss die öffentliche Urkunde in Urschrift oder in der Form einer an die Stelle der Urschrift tretenden Ausfertigung vorgelegt werden. Dementsprechend ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass der nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GBO durch einen Erbschein zu führende Nachweis der Erbfolge ausschließlich durch die Vorlage der Urschrift oder einer Ausfertigung geführt werden kann (BGH, NJW 1982, 170). Für das Testamentsvollstreckerzeugnis, das in § 35 Abs. 2 GBO als grundbuchverfahrensrechtlicher Nachweis dem Erbschein in Abs. 1 der Vorschrift gleichgestellt wird, kann deshalb nicht anderes gelten.

**3** Dementsprechend geht die weitaus überwiegende Auffassung zu Recht dahin, dass der Nachweis der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers nur durch ein in Urschrift oder Ausfertigung vorgelegtes Testamentsvollstreckerzeugnis geführt werden kann (vgl. etwa BayObLG, Rpfleger 1995, 452; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rdnr. 3462; Demharter, GBO, 29. Aufl., § 35 Rdnr. 60; Melkel/Krause, GBO, 11. Aufl., § 35 Rdnr. 176; BeckOK-GBO/Hügel, § 52 Rdnr. 62). Der gegenteiligen Auffassung, die die hier von dem Urkundsnotar praktizierte Verfahrensweise genügen lassen will, bei der die Ausfertigung des Testamentsvollstreckerzeugnisses bei der notariellen Beurkundung vorgelegt und sodann in der Form einer beglaubigten Abschrift der Ausfertigung beigefügt wird (LG Köln, Rpfleger 1077, 29; Bauer/von Oefele/Schaub, GBO, 3. Aufl., § 52 Rdnr. 14; Walloscheck, ZEV 2011, 167, 168), vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Denn diese Auffassung berücksichtigt nicht hinreichend, dass es in dem vorliegenden Zusammenhang nicht um den Nachweis einer gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht geht, für deren Beurteilung es maßgeblich auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts ankommt (BayObLG, DNotZ 1983, 752). Vielmehr ist hier der Nachweis der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers zu führen, für den maßgeblich auf den Zeitpunkt der Eintragung des Eigentumswechsels abzustellen ist (BGH, NJW 1963, 36). Dementsprechend muss die Möglichkeit berücksichtigt werden, dass die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers auch nach der notariellen Beurkundung des Rechtsgeschäfts durch eine Einziehung des Testamentsvollstreckerzeugnisses (§ 2361 BGB) wegfallen kann. Folglich ist in diesem Zusammenhang auch für eine Notarbescheinigung in

Anlehnung an § 21 BNotO (so Walloscheck, a. a. O.) kein Raum.

**4** Die Vorschrift des § 878 BGB führt nicht zu einem anderen Ergebnis, ohne dass es einer Entscheidung des Senats bedarf, ob die Stellung des Testamentsvollstreckers in den Anwendungsbereich der Vorschrift fällt oder nicht.

**5** § 878 BGB befreit nicht von der Notwendigkeit der Vorlage der Eintragungsnachweise in der grundbuchverfahrensrechtlich vorgeschriebenen Form. Der Regelungsgehalt des § 878 BGB betrifft nicht die Form der vorzulegenden Nachweise. Vielmehr verlegt § 878 BGB für einige Fälle den Zeitpunkt vor, ab dem ein etwaiger Wegfall der Verfügungsbefugnis nicht mehr zur Unwirksamkeit eines Verfugungsgeschäfts führt. Grundsätzlich muss die unbeschränkte Verfügungsbefugnis in dem Augenblick vorhanden sein, in dem das Rechtsgeschäft wirksam werden soll, weil der Zeitpunkt des Wirkungseintritts und nicht der der Verfugungserklärung entscheidend ist. Im Falle einer Eintragung einer Rechtsänderung im Grundbuch ist dies die Vornahme der Eintragung durch das Grundbuchamt, vgl. § 873 Abs. 1, § 875 Abs. 1 BGB. Im Zeitpunkt der Eintragung müssen daher grundsätzlich die Eintragungsvoraussetzungen vorliegen und in der grundbuchverfahrensrechtlich notwendigen Form nachgewiesen sein. Nach § 878 BGB wird eine von dem Berechtigten in Gemäßheit des § 873 BGB abgegebene Erklärung ungeachtet der noch nicht erfolgten Eintragung nicht dadurch unwirksam, dass der Berechtigte in seiner Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden ist und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamt gestellt worden ist.

**6** Die Vorschrift des § 878 BGB hat daher im Rahmen ihres Anwendungsbereichs lediglich Auswirkungen auf den Zeitpunkt, für den der – unverändert nach Maßgabe der Bestimmungen der GBO zu erbringende – Nachweis der Verfügungsbefugnis vorzulegen ist. Im Rahmen des Anwendungsbereichs des § 878 BGB muss zumindest im Zeitpunkt des Eingangs des Eintragungsantrages die erforderliche Verfügungsbefugnis vorgelegen haben und ist, bezogen auf diesen Zeitpunkt, gegenüber dem Grundbuchamt in der grundbuchverfahrensrechtlich notwendigen Form nachzuweisen. Gegenüber dem Grundbuchamt ist aber zu keinem Zeitpunkt eine Ausfertigung des Testamentsvollstreckerzeugnisses vorgelegt worden.

(...)

## ANMERKUNG:

Von Notar Dr. Florian Berger, Eltmann

Verfügungen durch den Testamentsvollstrecker sind ein Beispiel für die gar nicht so seltenen Fälle im notariellen Alltag, in welchen eine völlig eindeutige materiellrechtliche Sachlage zu in der Praxis kaum befriedigend zu lösenden Nachweis- und Formproblemen führt, die darüber hinaus einem juristischen Laien schwer zu erklären sind.<sup>1</sup> Der vorliegende

<sup>1</sup> Andere, willkürlich herausgegriffene Beispiele sind die praxisuntaugliche Beschränkung einer Vorsorgevollmacht auf den Fall der Geschäftsunfähigkeit oder der Nachweis verschiedener Tat-sachen (Kaufpreiszahlung, Geschäftsunfähigkeit, dauerhafter Auszug des Wohnungsberechtigten und Ähnliches) gegenüber dem Grundbuchamt.

Beschluss des OLG Hamm ist die erste (und derzeit einzige) obergerichtliche Entscheidung der streitgegenständlichen Frage in jüngerer Zeit und schließt sich der herrschenden Meinung an. Da das OLG den Beschluss aber zumindest missverständlich begründet, lohnen ein genauerer Blick und eine Rekapitulation der sich in diesem Zusammenhang ergebenden Probleme.

## 1. Einreichung des Testamentsvollstreckerszeugnisses beim Grundbuchamt

Bei der Verfügung eines Testamentsvollstreckers stellt sich für den beurkundenden Notar die vorliegend entschiedene Frage, wie das Testamentsvollstreckerszeugnis beim Grundbuchamt eingereicht werden muss. Unstreitig ist insoweit, dass nur das in Urschrift oder Ausfertigung vorliegende Testamentsvollstreckerszeugnis die Gutglaubenswirkung der § 2368 Satz 2 Hs. 1, § 2366 BGB entfaltet, sodass das Zeugnis bei Beurkundung stets in dieser Form vorliegen wird. Nach herrschender Meinung, der sich das OLG Hamm anschließt, muss das Zeugnis darüber hinaus auch dem Grundbuchamt in Urschrift oder Ausfertigung vorliegen.<sup>2</sup> Nach anderer Meinung ist es, wie bei Vollmachten, ausreichend, wenn das Zeugnis bei Beurkundung in Original/Ausfertigung vorliegt, der Notar dies bestätigt und das Zeugnis als beglaubigte Abschrift eingereicht wird.<sup>3</sup> Richtig dürfte das Argument der herrschenden Meinung und des OLG Hamm sein, dass § 35 Abs. 2 Satz 1 GBO ausdrücklich den Nachweis durch das Zeugnis selbst vorsieht, welches also (auch) beim Grundbuchamt in Urschrift oder Ausfertigung vorliegen muss.<sup>4</sup> In der praktischen Handhabung ist dies aber nicht unproblematisch. Als Folge dessen muss der beurkundende Notar die (meist einzige) Ausfertigung des Zeugnisses ab Vertragsschluss bis zum Endvollzug (monate lang) in seinen Akten verwahren, was nicht im Sinne des Notars und erst recht nicht im Sinne des Testamentsvollstreckers ist.

2 Die vom OLG jedoch als Vertreter der h. M. an erster Stelle genannte und gewichtige Literaturstelle Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl. 2012, Rdnr. 3462, besagt genau das Gegenteil. Zwar wird dort die vom OLG vertretene Meinung als herrschend rezitiert. Wenige Sätze später schließen sich Schöner/Stöber jedoch ausdrücklich der anderen Meinung an! Zur h. M. vgl. die übrigen, vom OLG zitierten Nachweise sowie z. B. BayObLG, Beschluss vom 22.3.1990, BReg. 2 Z 112/89, MittBayNot 1990, 253.

3 Zur Mindermeinung vgl. die vom OLG zitierten Nachweise LG Köln, Beschluss vom 13.5.1976, 11 T 38/76, Rpfluger 1977, 29; Bauer/von Oefele/Schaub, GBO, 3. Aufl. 2013, § 52 Rdnr. 14; Walloscheck, ZEV 2011, 167, sowie die vom OLG fälschlich als Vertreter der h. M. aufgeführten Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rdnr. 3462 (vgl. hierzu die vorstehende Fußnote).

4 Aus § 29 Abs. 1 Satz 2 GBO allein dürfte sich dies allerdings, entgegen der Ansicht des OLG Hamm, nicht ergeben, da auch bei öffentlichen Urkunden in der Regel eine beglaubigte Abschrift ausreichend ist, vgl. Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rdnr. 166 ff., BeckOK-GBO/Otto, Stand 1.11.2016, § 29 Rdnr. 137, Lemke/Krause, Immobilienrecht, 2. Aufl. 2016, § 29 GBO Rdnr. 28.

## 2. Unterschiede zum Erbschein

Umso beachtlicher ist es deswegen, dass die weiteren Argumente des OLG einen wichtigen Unterschied des Testamentsvollstreckerszeugnisses zum Erbschein außer Acht lassen. Die Gutglaubenswirkung des Erbscheins endet erst mit dessen Einziehung oder zeitaufwendiger Kraftloserklärung gemäß § 353 FamFG. Hier liegt tatsächlich der entscheidende Unterschied des Erbscheins zur Vorlage einer Vollmachtsurkunde einerseits und zum Testamentsvollstreckerszeugnis andererseits. Solange sich der Erbschein in der Hand der Beteiligten (oder eben aufgrund deren Vorlage bei Notar und Grundbuchamt) befindet, entfaltet dieser vom Grundsatz her seine Gutglaubenswirkung. Da die Verfügungsbefugnis des (angeblichen) Erben auch beim Grundbuchamt nachgewiesen sein muss, muss auch zu diesem Zeitpunkt Urschrift oder Ausfertigung des Erbscheins vorliegen.

Im Gegensatz hierzu ist die Gutglaubenswirkung des Testamentsvollstreckerszeugnisses, trotz des auf den ersten Blick umfassenden Verweises auf die Vorschriften des Erbscheins in § 2368 BGB, in zweifacher Hinsicht *erheblich eingeschränkt*.

a) Nach § 2368 Satz 2 Hs. 2 BGB wird das Zeugnis bereits dann kraftlos, wenn das Amt des Testamentsvollstreckers beendet ist. Eine Einziehung durch das Nachlassgericht, die das OLG Hamm wohl für notwendig hält, ist hierzu eben gerade nicht nötig. Das Testamentsvollstreckerszeugnis bezeugt somit nicht den Fortbestand der Testamentsvollstreckung.<sup>5</sup> Vergleichbar mit einer bei Beurkundung vorgelegten Vollmacht kann einem Testamentsvollstreckerszeugnis nur entnommen werden, dass die Testamentsvollstreckung einmal bestanden hat, nicht aber, dass sie noch besteht. Nachdem der Fortbestand der Testamentsvollstreckung also sogar im Zeitpunkt der Beurkundung nicht durch das Zeugnis nachgewiesen wird, ist nicht ersichtlich, welchen Mehrwert die Ausfertigung des Zeugnisses beim Grundbuchamt haben soll.

b) Darüber hinaus ist dem Testamentsvollstreckerszeugnis nicht zu entnehmen, welche konkreten Gegenstände der Testamentsvollstreckung unterliegen.<sup>6</sup> Der Testamentsvollstrecker kann vielmehr Gegenstände jederzeit aus seiner Verwaltungsbefugnis freigeben<sup>7</sup> und muss dies in den Fällen des § 2217 BGB sogar. Ob der Gegenstand des konkreten Notarvertrags also der Testamentsvollstreckung unterliegt, kann, völlig unabhängig vom Vorliegen des Testamentsvollstreckerszeugnisses und dem Bestand der Testamentsvollstreckung als solcher, nie mit Sicherheit nachgewiesen

5 Vgl. statt aller MünchKomm-BGB/J. Mayer, 6. Aufl. 2013, § 2368 Rdnr. 41 m. w. N. sowie RG, Urteil vom 10.12.1913, V 303/13, RGZ 83, 348, 352.

6 Palandt/Weidlich, 75. Aufl. 2016, § 2368 Rdnr. 8; MünchKomm-BGB/J. Mayer, § 2368 Rdnr. 41; jeweils m. w. N.

7 H. M., vgl. MünchKomm-BGB/Zimmermann, § 2217 Rdnr. 11; BeckOK-BGB/Lange, Stand: 1.11.2016, § 2217 Rdnr. 11; jeweils m. w. N.

werden, wenn der Testamentsvollstrecker selbst die Unwahrheit angibt.<sup>8</sup>

### 3. Anwendbarkeit von § 878 BGB

Durch das OLG Hamm erstaunlich ausführlich erörtert, im Ergebnis ausdrücklich offen gelassen und für die streitigenständliche Frage zu Recht für unerheblich befunden wird § 878 BGB. Bekanntmaßen ist die (analoge) Anwendung von § 878 BGB auf den Wegfall der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers umstritten und noch nicht höchstrichterlich geklärt.<sup>9</sup> Die Bedeutung dieser Frage wird jedoch überschätzt. Freilich spricht insbesondere der Rechtsgedanke des § 878 BGB für eine analoge Anwendung bei der Testamentsvollstreckung. Je eher der Zeitpunkt liegt, zu dem die Verfügungsbefugnis bestehen muss, desto besser ist dies aus Sicht des Rechtsverkehrs. Das Hauptproblem ist aber, wie vorstehend rekapituliert, die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers überhaupt rechtssicher nachzuweisen. Zu welchem Zeitpunkt dies zu geschehen hat, ist dagegen eher zweitrangig.

### 4. Folgerungen für die Praxis

Für die Notarpraxis bleibt somit festzuhalten, dass die schon bisher herrschende Meinung durch die vorliegende Entscheidung gestärkt wurde und es sich daher, auch wenn die Mindermeinung gute Argumente auf ihrer Seite hat, empfiehlt, das Testamentsvollstreckerzeugnis in Ausfertigung zu den Akten zu nehmen und dem Grundbuchamt vorzulegen. Erspart bleibt dies dem Notar und den Beteiligten im immerhin durchaus häufigen Fall, dass die Nachlassakten beim Gericht des Grundbuchamts geführt werden, sodass auf die Nachlassakten verwiesen werden kann.<sup>10</sup> Wer im Hinblick auf § 2368 Satz 2 Hs. 2 BGB noch weiter gehen möchte, wird sich die Tatsache, dass der Testamentsvollstrecker noch lebt und im Amt ist, nach Eintragung der Eigentumsvormerkung und vor Mitteilung der Fälligkeitsvoraussetzungen vom Nachlassgericht und Testamentsvollstrecker bestätigen lassen und erneut diese Bestätigung einholen, nachdem das Eigentum umgeschrieben ist, um erst dann die Löschung der Eigentumsvormerkung zu be-

antragen.<sup>11</sup> Auch dies schützt jedoch nicht vor einem betrügerischen Testamentsvollstrecker. Jedenfalls im Hinterkopf behalten sollte man stets die, im Gegensatz zum Erbschein, äußerst begrenzte Gutgläubenswirkung des Testamentsvollstreckerzeugnisses.

11 Vgl. hierzu die Nachweise in Fn. 8.



## 8. Gestreckte Begründung von Sondernutzungsrechten durch Verwalter mittels Vollmacht

OLG Frankfurt a. M., Beschluss vom 10.3.2016, 20 W 70/15

BGB §§ 133, 158 Abs. 1, §§ 181, 242, 315, 883 Abs. 2, § 894

WEG § 5 Abs. 4, § 8 Abs. 2 Satz 1, § 10 Abs. 2 Satz 1, § 24 Abs. 6, § 26 Abs. 3, § 27

### LEITSÄTZE:

1. Die sog. gestreckte Begründung von Sondernutzungsrechten kann auch in der Form erfolgen, dass von dem teilenden Eigentümer in der Teilungserklärung zur Zuordnung von Sondernutzungsrechten an bestimmten Gemeinschaftsflächen dem Verwalter Vollmacht erteilt wird. Der aufschiebend bedingte Ausschluss der übrigen Miteigentümer an der Nutzung von Gemeinschaftseigentum erlangt mit der Eintragung der Bezugnahme auf die entsprechende Bewilligung der Eintragung der Teilung im Grundbuch dingliche Wirkung ohne die Mitwirkung von Erwerbern und deren dinglicher Gläubiger (auch bei eingetragenen Auflassungsvormerkungen).
2. Auch bei späterer Eintragung der Zuordnung durch den bevollmächtigten Verwalter bedarf es nicht der Zustimmung von Miteigentümern und deren Gläubigern.

### SACHVERHALT:

1 I. Das Wohnungseigentum u. a. an der in dem betroffenen Grundbuch gebuchten Eigentumswohnung Nr. 1 wurde gemäß § 8 WEG durch Teilungserklärung des damaligen Grundstückseigentümers X1 1985 begründet. Unter Teil A I 1 dieser Urkunde, der das Grundstück und dessen Nutzung beschreibt, heißt es, soweit hier streitgegenständlich:

„Kraftfahrzeugabstellplätze im Hof können nicht Gegenstand des Sondereigentums sein. Für sie ist eine besondere Nutzungsregelung in der Miteigentumsordnung (MEO) enthalten (§ 10).“

Der Grundstückseigentümer wird auf drei genehmigten Pkw-Abstellplätzen im Hof Sondernutzungsrechte einräumen. Er wird auch auf die südwestlich und östlich (Vorgarten) des Bauwerks befindliche Grünfläche Sondernutzungsrechte an von ihm zu bestimmende Miteigentümer einräumen.“

2 In dem in Bezug genommenen § 10 der Urkunde ist u. a. bestimmt:

„2. a) An allen im Hof genehmigten (laut vorliegender Baugenehmigung: drei) und etwa noch zu genehmigenden Pkw-Abstell-

8 Zu denkbaren Lösungen in der Praxis, die jedoch bei einem betrügerischen Testamentsvollstrecker versagen, vgl. Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, 7. Aufl. 2014, Rdnr. 595; Würzburger Notarhandbuch/Hertel, 4. Aufl. 2015, Teil 2 Rdnr. 625. Selbst die Lösung über ein notarielles Anderkonto versagt, wenn das Vertragsobjekt vor der nur vermeintlich wirk samen Eintragung des Käufers im Grundbuch bzw. Eingang des entsprechenden Antrags beim Grundbuchamt durch den (betrügerischen) Testamentsvollstrecker freigegeben wurde. Mehr Sicherheit gibt nur die praktisch oft schwierige Mitwirkung aller Erben. Sogar diese kann versagen, wenn ein Ersatztestamentsvollstrecker benannt (und unerkannt bereits im Amt) ist.

9 Für eine analoge Anwendung: Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, Rdnr. 126; MünchKomm-BGB/Kohler, § 878 Rdnr. 11; Palandt/Bassenge, § 878 Rdnr. 11; gegen eine analoge Anwendung OLG Köln, Beschluss vom 27.8.1980, 2 Wx 26/80, MittRhNotK 1981, 139; unentschieden BayObLG, Beschluss vom 20.8.1998, 2 Z BR 45/98, MittBayNot 1999, 82.

10 BeckOK-GBO/Otto, § 29 Rdnr. 137; Krauß, Immobilienkaufverträge in der Praxis, Rdnr. 597.